

Митилино Михаил Иванович

Право застройки

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
М69

М69 **Михаил Иванович М.**
Право застройки / Митилино Михаил Иванович – М.: Книга по Требованию, 2024. –
325 с.

ISBN 978-5-519-96797-6

ISBN 978-5-519-96797-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2024
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

Предисловіе.

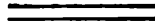
Названіе вводимого въ систему нашего дѣйствующаго права закономъ 23 іюня 1912 года института права застройки не даетъ никакого представленія о громадной важности затрогиваемыхъ имъ жизненныхъ отношеній, скорѣе, наоборотъ, порождаетъ мысль о чемъ то незначительномъ, о чисто технической фигурѣ гражданского права. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, право застройки представляетъ собою юридическую форму, въ которой въ настоящее время хотятъ найти средство разрѣшенія одной изъ центральныхъ и, въ то же время, труднѣйшихъ соціальныхъ проблемъ современнаго культурнаго человѣчества—т. наз. жилищнаго вопроса. Изученіе права застройки, вызываетъ, поэтому, въ наши дни особенно живой интересъ какъ въ смыслѣ изслѣдованія его исторіи, такъ, равнымъ образомъ, и съ точки зрѣнія его правовой индивидуальности и экономического значенія. Задачей настоящаго труда является изученіе лишь одной стороны новаго института—догмы права застройки, ставящаго цивилисту рядъ интереснѣйшихъ вопросовъ. Остановившись на этой сторонѣ права застройки, авторъ могъ бы, избравъ одинъ изъ основныхъ вопросовъ названнаго института, дать исчерпывающій его анализъ, но вѣтъ благодарный путь, при полномъ отсутствіи литературы и при скудномъ матеріалѣ изъ судебной практики по сроднымъ правоотноше-

II

ніямъ, казался автору въ настоящихъ условіяхъ преждевременнымъ; авторъ поставилъ себѣ цѣлью изслѣдованіе цѣлаго института, которое могло бы дать общую характеристику его правовой природы. Изучая догму нашего права застройки, автору вполне естественнымъ казалось обратиться къ обзору его законодательной нормировки въ правѣ германскомъ, гдѣ изучаемый институтъ привлекаетъ наибольшее вниманіе спеціальной и общей литературы, съ другой стороны, къ обзору новѣйшаго закона о правѣ застройки—австрійскаго, стремящагося утилизировать двѣнадцатилѣтній опытъ Германіи.

М. Митилино.

Кіевъ. Январь 1914 г.



Сокращенія.

Zeitschr. f. Rechtsg. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896.

E. G. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18 August 1896.

Vorentwurf = Vorentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Motive = Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

P. Г. К. Д. С. = Рѣшеніе Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената.

Об. зап. = Объяснительная записка.

Arch. f. bür. R. = Archiv für bürgerliches Recht.

G. B. O. = Grundbuchordnung.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.

У. Г. С. = Уставъ Гражданскаго Судопроизводства.

Н. Ч. = Положеніе о Нотаріальной части.

Z. P. O. = Zivilprozessordnung.

Проектъ = Проектъ Гражданскаго Уложенія.

Z. V. G. = Zwangsversteigerungsgesetz.

P. O. C. = Рѣшеніе Общаго Собранія Перваго и Кассац. Департ. Сената.

Allg. b. Gzb. f. Östr. = Allgemeines bürgerliche Gesetzbuch für Österreich.

Очеркъ исторіи происхожденія и развитія современнаго права застройки.

Общее понятіе.—Происхожденіе и главные пути развитія современнаго права застройки.—Римская *Superficies*.—*Erbbaurecht* Германскаго Гражданскаго Уложенія 18 августа 1896 года и его прототипы.—*Baurecht* въ Швейцарскомъ Гражданскомъ Уложеніи 1907 года.—Застройка чужой земли по французскому праву.—Австрійскій законъ 26 апрѣля 1912 года о правѣ застройки.—Законодательство другихъ странъ континента Европы.—Русское право застройки по закону 23 іюня 1912 года.

Потребность въ жилищѣ можетъ быть удовлетворена въ различныхъ юридическихъ формахъ. Среди нихъ типичными и основными являются только двѣ—*право собственности* на жилой домъ и *наемъ* чужого дома или квартиры въ немъ для болѣе или менѣе продолжительнаго пользованія. Первая форма господствуетъ и понынѣ среди сельскаго населенія, напротивъ, въ городахъ преобладаетъ наемъ. Прочія правовыя формы, въ которыя могутъ облечься отношенія контрагентовъ при пользованіи жилищемъ, каковы—аренда земли съ возведеніемъ на ней арендаторомъ дома для себя за свой счетъ, пользовладѣніе, сервитутное право, чиншевое, оброчное владѣніе, право застройки и др., занимаютъ обыкновенно лишь второстепенное мѣсто какъ по своему общему значенію, такъ и по степени распространенія въ гражданскомъ оборотѣ культурныхъ народовъ.

Но при наличности извѣстныхъ условій одинъ изъ названныхъ второстепенныхъ правовыхъ институтовъ пріобрѣ-

тасть въ иныхъ странахъ на всемъ ихъ пространствѣ и на-
всегда, въ иныхъ же только въ извѣстныхъ мѣстностяхъ и
лишь на болѣе или менѣе продолжительное время господ-
ствующее положеніе среди правовыхъ формъ, которыми удо-
влетворяется потребность въ жилищѣ.

Всюду, гдѣ мѣсто, годное для возведенія на немъ строе-
нія, неотчуждаемо и гдѣ оно получаетъ особую соціально-
экономическую цѣнность, какъ, напримѣръ, въ большихъ
торговыхъ, культурныхъ или административныхъ городскихъ
центрахъ,—всюду тамъ мы наблюдаемъ *дифференціацію поль-*
зованія мѣстомъ.

Пользованіе распадается на рядъ видовъ, различныхъ
и по своей экономической сущности и по юридической
формѣ.

Собственникъ такого „мѣста“ (строительнаго земельного
участка) пользуется имъ обыкновенно въ формѣ полученія
постоянной денежной ренты отъ *предпринимателя-строителя*,
которому онъ предоставляетъ право пользованія „мѣстомъ“
(своей землей) для возведенія на ней строенія.

Такъ какъ такой строитель, по общему правилу, затра-
чиваетъ значительный капиталъ на возведеніе на чужой зе-
млѣ строенія, то аренда, какъ правовое основаніе для поль-
зованія чужой землей, является недостаточно обезпечивающей
его интересы.

Аренда порождаетъ лишь краткосрочное обязательствен-
ное право и, какъ таковое, независимо отъ степени совершен-
ства того или иного положительнаго аренднаго права, даетъ
арендатору защиту, плохо гарантирующую его интересы и
противъ произвола собственника и въ отношеніи третьихъ
лицъ; съ другой стороны, аренда не даетъ строителю возмож-
ности пользоваться необходимымъ для него ипотечнымъ кре-
дитомъ подъ возведенныя имъ на арендованной землѣ
строенія.

Указанные интересы, въ связи съ другими бытовыми фак-
торами, создаютъ *особый видъ пользованія мѣстомъ* (строи-

тельной площадью рассматриваемого значенія) и порождаютъ, наряду съ собственностью и арендой, *особое право на мѣсто* (Platzrecht) или, по современной терминологіи, *право застройки—вещное, наследственное и отчуждаемое право пользованія чужою землею для застройки* ¹⁾.

Застройщикъ, вещно управомоченный на пользованіе чужимъ поземельнымъ участкомъ, осуществляетъ свое право или путемъ отдачи выстроеннаго имъ дома *въ аренду новому лицу* или путемъ отдачи *въ наемъ* отдѣльныхъ квартиръ дома.

Такимъ образомъ, одно мѣсто, одинъ поземельный участокъ, какъ *строительная площадь*, становится объектомъ ряда различныхъ правоотношеній.

¹⁾ Право застройки, или по римской терминологіи superficies, стоитъ въ близкой внутренней связи съ другимъ видомъ пользованія землею—эмпитевзисомъ—вещнымъ наследственнымъ правомъ пользованія чужой землею для *сельскохозяйственной* обработки.

Эти два правовыхъ института иногда сливаются въ одно болѣе общее понятіе вещнаго наследственнаго и отчуждаемаго долгосрочнаго или безсрочнаго пользованія (по инымъ аренды, найма) чужой землею.

Такъ поступаютъ, напримѣръ, редакторы нашего Проекта Гражданскаго Уложенія; вводя особый институтъ наследственнаго оброчнаго владѣнія, они не различаютъ superficies и emphyteusis (Проектъ т. II стр. 61), ссылаясь на минимй недостатокъ чертъ, отличающихъ эти институты.

За ними слѣдуетъ и Мин. Вн. Дѣлъ въ своемъ законопроектѣ о правѣ застройки отъ 16 окт. 1908 г. и Чиншева Коммиссія Гос. Думы третьяго созыва въ Справкѣ къ законопроекту о правѣ застройки отъ 1909 г. за № 69.

Такое смѣшеніе двухъ вполне достаточно различныхъ (черты различія ихъ устанавливаются даже въ краткихъ русскихъ учебникахъ пандектнаго права, см., напримѣръ, *Хвостовъ*, Система рим. права, Вещ. пр. 1908 стр. 91 и слѣд., *Ефимовъ*, Догма рим. права стр. 370) и по своей экономической цѣли и по юридической конструкціи институтовъ нужно признать совершенно нерациональнымъ какъ съ точки зрѣнія теоретической точности, такъ и со стороны практической. Такое смѣшеніе, въ особенности, нежелательно тамъ, гдѣ какъ въ Германіи, дѣйствующее право не знаетъ наследственнаго пользованія землею въ смыслѣ эмпитевзиса, но знаетъ право застройки или какъ у насъ теперь, со времени введенія въ гражданскій оборотъ (съ 23 іюня 1912 г.) права застройки.

Въ этомъ ряду видовъ пользованія земельнымъ участкомъ, какъ мѣстомъ для возведенія строеній, наше вниманіе привлекаетъ право застройки, въ которомъ многіе видятъ средство разрѣшенія величайшей проблемы нашего времени—жилищнаго вопроса.

Право застройки—институтъ не новаго права; въ той или иной формѣ, подъ тѣмъ или другимъ названіемъ оно существовало еще въ древности ¹⁾.

На протяженіи многовѣковой исторіи ²⁾ своей оно то встрѣчало благопріятныя условія для своего развитія и достигало громаднаго распространенія, становилось излюбленной формой поземельныхъ отношеній, то, не находя для себя сочувствія ни законодателя, ни въ общихъ бытовыхъ условіяхъ эпохи, почти исчезало и превращалось въ правовую форму, лишь спорадически примѣняемую къ соотвѣтствующимъ жилищнымъ отношеніямъ.

Переживаемое нами время характеризуется стремленіемъ законодательствъ важнѣйшихъ странъ *континента Европы* привести къ единству и усовершенствовать нормы о правѣ застройки ³⁾—съ одной стороны, а съ другой—энергичнѣйшимъ стремленіемъ культурныхъ слоевъ городского населенія использовать право застройки въ качествѣ способа разрѣшенія жилищнаго вопроса ⁴⁾.

¹⁾ Garsonnet, Histoire des locations perpétuelles et des baux á longue durée. Paris, 1879, стр. 1—58.

²⁾ Установить съ научной точностью время и мѣсто происхожденія права застройки и прослѣдить исторію его развитія до нашихъ дней, хотя бы въ важнѣйшихъ только государствахъ Европы—это задача самостоятельнаго историческаго изслѣдованія, пока еще ни въ одной литературѣ не разрѣшенная. Авторъ настоящей работы ограничивается пока болѣе скромной цѣлью—дать въ послѣдующемъ изложеніи краткое историческое введеніе къ догматическому анализу дѣйствующаго права.

³⁾ Институтъ права застройки приняли Герм. Гражд. Улож. 18 августа 1896 г., новымъ Швейцарскимъ 1907 г. Австрійскій законъ 1912 г. вводитъ его въ Австріи и Венгріи; наконецъ, нашъ законъ 23 іюня 1912 года—въ Россіи.

⁴⁾ Объ этомъ мы скажемъ ниже (въ послѣдней главѣ).

Происхождение права застройки подобно многим другим правовым институтам относится къ той отдаленной эпохѣ, когда господствовалъ обычай, когда право публичное не ясно еще отдѣлялось отъ частнаго и когда, слѣдовательно, отдѣльный институтъ частнаго права могъ находиться лишь въ эмбриональной стадіи своего образованія.

Вполнѣ естественно, поэтому, что невозможно говорить съ желаемой точностью о времени и мѣстѣ возникновенія вещнаго, отчуждаемаго и наслѣдственнаго права пользованія землею для застройки, какъ особомъ институтѣ частнаго права.

Во всякомъ случаѣ, нельзя видѣть первооснову нашего института въ Моисеевомъ ¹⁾ поземельномъ правѣ, которое за 1500 лѣтъ до нашей эры, около 900 лѣтъ ранѣе Солона въ Аѣинахъ и болѣе чѣмъ за 1100 лѣтъ до Лицинія въ Римѣ, установило наслѣдственное пользованіе землею, признавъ единственнымъ собственникомъ ея Іегову ²⁾; это начало, какъ и аналогичныя воззрѣнія другихъ восточныхъ народовъ, входитъ всецѣло въ область отношеній публично-правового характера; съ другой стороны, преемственной связи между законодательствомъ Моисея и свѣтскимъ правомъ континента Европы не существуетъ.

Право застройки важнѣйшихъ государствъ Европы беретъ свое начало изъ обычно-правовыхъ отношеній германскаго происхожденія, а съ другой стороны, имѣетъ своимъ прототипомъ институтъ римскаго частнаго права—*superficies*.

Источники ³⁾ не позволяютъ съ совершенной точностью установить время происхожденія въ Римѣ суперфициарнаго

¹⁾ См. наприм. *Adolf Damaschke*, Die Bodenreform in der Bibel, Berlin, 1906 г. и *его же*—*Kommunale Bodenpolitik* въ *Jahrbuch der Bodenreform*, Bd. III, 1907, s. 180—183.

²⁾ Левитъ, XXV, 23 и слѣд.

³⁾ Суперфициарному праву посвященъ лишь небольшой титулъ Digestъ *De superflicibus* XLIII, 18; нѣсколько другихъ мѣстъ касаются *superfi-*

права ¹⁾, но они даютъ достаточно данныхъ для уясненія важнѣйшихъ причинъ возникновенія этого института и содержатъ въ себѣ, все же, нѣкоторыя указанія о времени его происхожденія. Когда-же и какъ возникла римская superficies?

Если какой-либо римскій гражданинъ начала республики отдавалъ свою землю другому для возведенія на ней жилого дома или иного строенія съ тѣмъ, чтобы земля оставалась въ собственности отдавашаго ее подъ застройку, а домъ принадлежалъ застройщику, то *jus civile* не могло дать правовой защиты такой волѣ контрагентовъ. По римскимъ воззрѣнiямъ всякое строеніе, которое становилось въ прочную связь съ землею, составляло вмѣстѣ съ послѣдней *единый объектъ* права—*aedes* ²⁾; строеніе, воздвигнутое на землѣ и

cies лишь косвенно; сюда можно прибавить два документа классической эпохи—*litterae de aedificio post columnam Divi Marci extruendo* и декретъ декуріоновъ Путеоланскихъ—см. *Girard*, Textes de droit romain, 1903, стр. 796.

¹⁾ См. классическую работу *Waechter'a* „Das Superficial—oder Platzrecht“, Leipzig 1868 стр. 1—27. Затѣмъ *Degenkolb*, Platzrecht und Miete Berlin 1867 стр. 103—124. *Его-же*, Dekret der Decurionen von Puteoli въ Zeitschr. f. Rechtsg. 1864 т. IV стр. 474—488; *Rudorff*, Beitrag zur Geschichte der Superficies въ Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 1842. т. XI стр. 219—239; *Schmidt*, Das Recht der Superficies въ Savigny Zeitschrift т. XI, стр. 121—132. Позднѣйшіе авторы не дали для исторіи суперфиція ничего существенно новаго, см. напр., *Biermann*, Superficies solo cedit въ Jhering's Jahrb. т. XXXIV, № 4; *Windscheid—Kipp*, Pandekten, § 219, 169 а прим. 9; *P. Girard*, Manuel élémentaire de droit romain. Paris, 1906, 382 стр.; *Dernburg*, Pandekten т. II, § 258; *M. Wolff*, Der Bau auf fremdem Boden, Jena, 1900, стр. 6—9; *Pesl*, Das Erbbaurecht, Leipzig, 1910, стр. 7—14; *Mitteis*, zur Geschichte der Erbpacht im Altertum, Leipzig, 1901; *Wirth*, Die gemeinschaftliche Superficies in Vergleichung mit dem Erbbaurecht des B. G. B. Berlin, 1903, *Kuntze*, Die Kojengenossenschaft und das Geschosseigentum. Leipzig. 1888, стр. 53 и слѣд. *Reinicke*, Von der Superficies zum Erbbaurecht. Borna-Leipzig, 1902; *Honig*, Superficies solo cedit im Römischen Recht und im B. G. B. Berlin 1904.

²⁾ Почти всѣ авторы согласны въ томъ, что римляне не знали ни отдѣльной собственности застройщика на зданіе на чужой землѣ, ни поэтажной собственности. Старыхъ авторовъ указываетъ *Heimbach u Weiske*, Rechtslexikon. т. X. стр. 696. См. толкованіе интереснаго и труднаго отрывка D. XLIII. 17. 3. 7. у Savigny, Das Recht des Besitzes. стр. 290 и *Degenkolb*,